



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 50760-12-13 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים  
ה"ע 36850-12-13 חברת נמל חיפה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים, השופטת נאוה בן-אור

### חברת נמל חיפה בע"מ

על ידי ב"כ עו"ד טל אייל-בוגר ועו"ד רועי  
ורחפטיג, פישר בכר חן וול אוריון ושות'  
עו"ד יגאל בורוכובסקי ועו"ד מרב ארד-סלומון,  
יעקב סלומון, ליפשיץ ושות' – עורכי דין

03 - 711700

### העוררת בה"ע 36850-12-13

### חברת נמל אשדוד בע"מ

על ידי ב"כ עו"ד אמיר ונג, עו"ד בועז סיטי ועו"ד  
מיקי יאטקובסקי, רון גזית, רוטנברג ושות'

### העוררת בה"ע 50760-12-13

נגד

הממונה על הגבלים עסקיים

המשיב

### החלטה

1. בקשה לעיון במסמכים ולחשיפת מידע מטעם העוררות, חברת נמל חיפה ("חנ"ח")  
וחברת נמל אשדוד ("חג"א"), בגדרם של עררים שהגישו השתיים על קביעת הממונה על  
הגבלים עסקיים ("הממונה") מ-27.11.2013, ולפיה מהוות הן ביחד קבוצת ריכוז בכל הנוגע  
למתן שירותי פריקה וטעינה של מכולות מקומיות בקווי הובלה ימיים סדירים. הממונה  
עשה שימוש בסמכותו לפי סעיפים 43(א)(6) ו-31 לחוק ההגבלים העסקיים ("החוק"), ונתן  
לעוררות הוראות שונות, כמפורט בקביעתו.

2. חנ"ח מבקשת כי יימסרו לעיונה מספר מסמכים: דו"ח מסכם שהכינה רשות  
ההגבלים העסקיים בשנת 2009, בעקבות בדיקה שערכה ביחס לענף הנמלים ולתחרות  
השוררת בו, והמכונה בתשובת הממונה לערר "טיוטה של חוות דעת פנימית שנערכה בשנת  
2009, שעניינה ענף הנמלים בישראל" (סעיפים 395-402 לתשובת הממונה לערר); חוות דעת



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 13-12-50760 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים  
ה"ע 13-12-36850 חברת נמל חיפה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

כלכלית שהוכנה על ידי המחלקה הכלכלית ברשות ההגבלים העסקיים, עובר להליך השימוע שנערך לחברות הנמל ואשר בעקבותיו יצאה הקביעה לעיל; מסמכים ותרשומות מהתייעצויות שהתקיימו בין הממונה לבין משרד התחבורה; ותרשומת שיחה מ- 13.10.2013 שהתקיימה בין כלכלן רשות ההגבלים העסקיים, מר רועי ישראלי, לבין מנכ"ל חברת נמלי ישראל, מר שלמה בריימן.

לטענת חנ"ח המדובר במסמכים המצויים בליבת המחלוקת בין הצדדים. בכל הנוגע לדו"ח המסכם משנת 2009 נטען בין היתר, כי מפרסום בעיתונות עולה כי מסקנת דו"ח זה הייתה שחברות הנמל אינן מתחרות באותו שוק גיאוגרפי (מסקנה שגויה, לדידה), וכי מסקנה זו חותרת תחת יסודות קביעת הממונה ומנוגדת להנחה הבסיסית העומדת ביסודה, שכן תנאי יסודי לפרסום קביעה בעניין קבוצת ריכוז הוא שהתברים בקבוצה הם מתחרים הפועלים באותו שוק. אשר לחוות הדעת הכלכלית נטען, כי זו צריכה הייתה להיות מצורפת מלכתחילה למכתב השימוע, וכי לנוכח "מקצה השיפורים הבוטה והמשמעותי" שביצע הממונה בעמדתו לאחר השימוע, קם לחנ"ח אינטרס לגיטימי לבחון את תפיסתו הכלכלית של הממונה בזמן אמת, על מנת לבסס את טענתה כי אין לייחס לממצאי הממונה ולטענותיו חזקה של תקינות מנהלית. כל כך, משום שאלה נועדו להצדיק, בדיעבד, החלטה מוקדמת בלתי מבוססת. אשר למסמכי ההתייעצות בין הממונה לבין משרד התחבורה טוענת חנ"ח כי מסמכים אלה נוגעים באופן ישיר להחלטת הממונה. ולבסוף, בכל הנוגע לתרשומת השיחה שבין מר ישראלי לבין מר בריימן נטען, כי אין להבין מדוע תרשומות משיחות אחרות שנוהלו עימו הועברו לעיונה של חנ"ח (בכפוף להתחייבות לסודיות), נשללה ממנה זכות העיון בתרשומות זו, כי לא יכול להיות ספק שהמדובר בתרשומת רלוונטית וכי אין המדובר בשיחה עם גורם עסקי שהוא צד שלישי אלא בשיחה שקוימה עם מנכ"ל חברת נמלי ישראל, שהוא "זרועו הארוכה של הרגולטור".

עוד מבקשת חנ"ח כי בית הדין יורה לממונה לערוך רשימה מפורטת של כלל המסמכים המצויים בתיקו ואשר לא הועמדו לעיונה, ואת העילה הפרטנית בגינה לא הועמד כל מסמך כזה לעיון.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 50760-12-13 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים  
ה"ע 36850-12-13 חברת נמל חיפה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

3. חנ"א מבקשת כי בית הדין יורה להעמיד לעיונה היא ולבאי כוחה אותם קטעים שהושחרו במסמכים שצורפו לתשובת הממונה לערר, והמכילים, לטענתה, מידע מהותי הנחוץ לה לשם בירור ההליך. הכוונה לחשיפת שמות הדוברים, שהושחרו בחלק מן המסמכים, ולתוכן של הדברים, שהושחר (בחלקו או במלואו), בחלק מן המסמכים. לטענת חנ"א, חשיפת זהות הדוברים חשובה שכן למצהיר מטעם הממונה אין מומחיות בתחום הרלוונטי ולפיכך חשוב לדעת מי הם אותם דוברים שעמדתו נסמכת עליהם, על מנת שניתן יהיה להעריך את מומחיותם ואת האינטרסים שיש להם במסירת מידע לממונה. אשר לתוכן – מן המסמכים המושחרים עולה כי הושחרו באופן גורף פרטים מהותיים רבים, ואלה נחוצים לשם קיום הליך הוגן. עוד טוענת חנ"א, כי אין להסתפק בחשיפת המידע הנדרש בפני באי כוחה, שכן לשם ניתוח מדויק של התשתית העובדתית על מורכבויותיה, בין היתר בנוגע למהות המידע שנמסר לממונה ולמידת הדיוק שבו, נדרשים ידע והבנה מקצועית, הייחודיים לענף. אלה נמצאים בידי הגורמים הרלוונטיים בחברה ולא בידי באי כוחה.

בנוסף מבקשת חנ"א כי לנוכח הודעת הממונה כי בתיק מצויים מסמכים ספורים נוספים שעניינם הוא התחליפיות שבין תובלה במכולות לבין תובלה בדרכים אחרות – סוגיה שאינה במחלוקת בתיק זה – תינתן לבאי כוחה בלבד האפשרות לעיין בהם, על מנת לבחון אותם ולבדוק כי אין בהם עניין במסגרת ההליך הנדון.

4. הממונה הגיב כאשר הגיב ולהלן החלטתי:

לא מצאתי יסוד לדרישה לפיה יש לחשוף בפני העוררות את טיוטת הדו"ח על ענף הנמלים משנת 2009, את חוות הדעת הכלכלית שהוכנה עובר להליך השימוע ואת המסמכים הנוגעים להתיעצויות עם משרד התחבורה. כולם מסמכים פנימיים שחל עליהם הסייג הקבוע בסעיף 30(ב)(5) לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 50760-12-13 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים  
ה"ע 36850-12-13 חברת נמל חיפה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

בכל הנוגע לטיוטת הדו"ח משנת 2009 - מתגובת הממונה לבקשת העיון עולה, כי המדובר בטייטה של חוות דעת פנימית שנכתבה עוד בטרם בא לעולם אותו פרק בחוק המאפשר לממונה להכריז על קבוצות ריכוז. הטייטה או מסקנותיה לא אושרו מעולם על ידי הממונה (לא בעת כתיבתה ולא היום), ולא שימשו לקבלת החלטה אופרטיבית של הממונה. מסמך זה אינו "נוגע להחלטה", אם כך. גם אם חלק מן האמור באותה טייטה פורסם בתקשורת אין בכך כדי להוות עילה לחשיפתו של המסמך האמור, שכן הפרסום מתייחס לעצם קיומה של הטייטה וכדברי הממונה בתגובתו, "מתיימר לחשוף נתונים בודדים" ממנו. יתרה מזאת, הטייטה מכילה מידע ומסמכים שהתקבלו מצדדים שלישיים ואשר מכילים, על פניו, סודות מסחריים של מוסרי המידע.

מסקנתי היא כי המדובר במסמך פנימי, שנערך ברשות ההגבלים העסקיים לפני כחמש שנים ואשר לנוכח המתואר לעיל אין כל הצדקה לחרוג לגביו מן הכלל שאין לחשוף מסמכים פנימיים של הרשות, על מנת לאפשר לגורמים המוסמכים שיח פתוח (ראו לעניין זה את ההחלטה בה"ע 29767-12-12 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, מ-15.4.2013; ה"כ 25966-03-11 סופרבוס בע"מ נ' הרשות להגבלים עסקיים, מ-3.11.2011).

הוא הדבר ביחס לחוות הדעת הכלכלית שהוכנה ברשות עובר לשימוע שנערך לעוררות בתיק זה. טענת חני"ח לפיה היה על הרשות לצרף את חוות הדעת למכתב הזימון לשימוע, וכי העמדתה לעיונם עתה תאפשר לה להתחקות אחר השינויים שחלו בעמדת הממונה אין בה כדי לשכנע. ככל שבמסגרת בירור הערר לגופו תעמוד חני"ח על טענתה לפגמים בחליך השימוע, אין בעצם השמעת הטענה כדי להצדיק חשיפתו של מסמך פנימי של הרשות. אשר לרצון להתחקות אחר השינויים שחלו בעמדת הממונה, ככל שחלו, הרי שדווקא טיעון זה מדגים את החשיבות שבשמירת יכולתה של רשות לקיים דיאלוג פנימי באופן חופשי. חליך השימוע נועד לאפשר לצד כלפיו אומרת הרשות לפעול - לשכנע אחרת. בסופו של חליך זה, מתגבשת העמדה הסופית, המתייחסת גם לטענות שהושמעו בפניה, והיא העומדת לביקורתו של בית הדין, להבדיל מן השקלא וטריא הפנימי עד לגיבוש העמדה הסופית.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 50760-12-13 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים  
ה"ע 36850-12-13 חברת נמל חיפה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

כך גם מקובלת עליו עמדת הממונה ביחס למסמכים הנוגעים להתייעצויות עם משרד התחבורה. עמדת משרד התחבורה צורפה כנספח לכתב התשובה לערר, ונספח זה מהווה ביטוי פורמאלי של קיום חובת ההיוועצות על פי הדין. ההתייעצויות הנוספות שקוימו בין שתי הרשויות הן התייעצויות פנימיות באופן מובהק, וכעולה מתגובת הממונה, לא כולן תועדו בכתב. מכאן שחל על התייעצויות אלה (ככל שהן מתועדות), הסייג הקבוע בסעיף 30(ב)(5) לחוק בתי דין מנהליים, כאמור.

5. אשר למסמכים המושחרים, ותרשומת השיחה בין מר ישראלי לבין מר בריימן, יתקיים דיון בעל פה אליו יזמין הממונה את הצדדים השלישיים הרלוונטיים, על מנת שיוכלו להשמיע את עמדתם. בהקשר זה יודיע ב"כ חנ"א את עמדתו ביחס לבקשתו לעיין במסמכים שלא הועמדו לעיון, לאור ההבהרות בסעיפים 8-10 לתגובת הממונה לבקשת העיון. ההודעה תימסר על ידו לב"כ הרשות עד ל- 5.9.14. ככל שהוא עומד על הבקשה, יזומנו לדיון גם הגורמים הרלוונטיים למסמכים אלה. לא מצאתי כי מתן הוראה לממונה לנמק מראש ובכתב, באופן פרטני, את טעמי התנגדותו לכל אחד מן הקטעים המושחרים, יהיה בה כדי לתרום ליעילות הדיון.

הדיון יתקיים ב- 28.9.14, בשעה 10:00.

המזכירות תמציא את העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, א' אלול תשע"ד, 27 אוגוסט 2014, בהעדר הצדדים.

נאווה בן אור

נאווה בן אור, שופטת